

Dottrina e Dottrine

ADL - Argomenti di Diritto del Lavoro, 3 / 2016, p. 703

IL TRASFERIMENTO DEL RAMO D'AZIENDA. L'INTERPRETAZIONE "MULTILIVELLO" DEGLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA FATTISPECIE

GIORGIA CASIELLO - Dottoranda dell'Università Ca' Foscari di Venezia

Il commento intende ripercorrere le tappe evolutive dell'art. 2112 c.c. con l'obiettivo di individuare i profili che, con particolare riguardo al trasferimento del ramo d'azienda, continuano ad essere oggetto di contrasti interpretativi. Affronta le nuove direttive europee sul trasferimento della "entità economica che conserva la propria identità" ed il trasferimento di ramo d'azienda nella disciplina italiana, con particolare riferimento ai principali nodi interpretativi riguardanti la nozione di attività economica organizzata, quella di autonomia funzionale ed il concetto di "preesistenza" come limite all'"individuazione" del ramo da parte del cedente ed del cessionario; fa un confronto tra diritto dell'Unione e diritto interno in materia di trasferimento di ramo d'azienda ed espone una sintetica illustrazione degli approdi interpretativi della Corte di Giustizia e della Corte di Cassazione.

SOMMARIO: 1. La complessità genetica e strutturale dell'art. 2112 Cod. Civ. – 2. La dir. 77/187/CEE e l'assenza di una nozione di "trasferimento d'impresa". – 3. Le nuove direttive europee e il trasferimento della "entità economica che conserva la propria identità". – 4. Il confronto tra diritto dell'Unione e diritto interno in materia di trasferimento di ramo d'azienda: il caso *Amatori*. – 5. Il trasferimento di ramo d'azienda nella disciplina italiana ed i principali nodi interpretativi. – 6. *Segue*. Sulla nozione di attività economica organizzata – 7. *Segue*. Sulla nozione di autonomia funzionale. – 8. *Segue*. Sul concetto di "preesistenza" come limite all'"individuazione" del ramo da parte del cedente e del cessionario. – 9. Considerazioni conclusive.

1. – Prima di ripercorrere le tappe evolutive dell'art. 2112 Cod. Civ. con l'obiettivo di individuare i profili che, con particolare riguardo al trasferimento del ramo d'azienda, continuano ad essere oggetto di contrasti interpretativi, si ritiene opportuno sottolineare come un'interpretazione certa ed omogenea di tale norma sia resa difficile dalla sua complessità genetica e strutturale.

Se è vero che la struttura genetica di una norma può essere definita come l'insieme degli interessi ad essa sottesi nonché da essa tutelati, è indubbio che l'art. 2112 Cod. Civ. costituisca il risultato di una rapida e significativa evoluzione in tal senso^[1]. All'alba del nuovo Millennio, infatti, l'articolo ha subito due importanti interventi modificativi che ne hanno messo in discussione la *ratio* originale.

La disciplina del "mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda"^[2] – nonché l'automatico trasferimento dei contratti di lavoro in capo al cessionario in deroga alla regola generale della necessità del consenso del contraente ceduto ex art. 1406 Cod. Civ. – ha infatti per lungo tempo costituito un indiscusso strumento di tutela dell'interesse dei lavoratori alla continuità del rapporto e la garanzia dell'intangibilità della posizione giuridica maturata prima del trasferimento^[3].

Tuttavia, dinanzi alle mutate esigenze di flessibilità organizzativa delle imprese, la stessa disciplina è divenuta in alcuni casi il mezzo per facilitare operazioni di smembramento e di "esternalizzazione" della produzione che, indispensabili per la sopravvivenza delle imprese sul mercato, sono state spesso accompagnate da "espulsioni" di quote di personale senza la necessità di sostenere il costo economico dei licenziamenti collettivi^[4], nonché quello "giuridico" del mancato consenso dei lavoratori ceduti.

Ecco dunque che il legislatore, cosciente della necessità di ridefinire un diverso equilibrio tra gli opposti interessi sottesi alla norma, ha modificato gli elementi costitutivi della fattispecie, intervenendo dapprima con il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, e, successivamente, con il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276.

Se l'individuazione del baricentro^[5] degli interessi da tutelare dipende direttamente dalla determinazione degli elementi costitutivi della fattispecie, risulta facilmente comprensibile come l'attività degli interpreti si sia concentrata e tutt'oggi si concentri sulla definizione del loro esatto contenuto.

Per ciò che attiene al profilo della complessità strutturale della norma, quest'ultima è certamente conseguenza del fatto che l'attuale disciplina sia non solo il frutto di una stratificazione di norme interne, ma anche il risultato dell'intreccio fra queste ultime e quelle comunitarie. Il testo vigente dell'art. 2112 Cod. Civ. costituisce, infatti, disposizione di attuazione della dir. 77/187/CEE e della dir. 98/50/CE, poi consolidate nel testo della dir. 2001/23/CE.

Da un punto di vista interpretativo, perciò, il raccordo tra diritto interno e diritto dell'Unione Europea, nonché la lettura conforme alla lettera e allo scopo delle direttive^[6] – così come interpretate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea – costituiscono i presupposti essenziali per la determinazione del contenuto degli elementi della fattispecie. Risulta quindi condivisibile la suggestione di chi ha sostenuto come l'attuale disciplina dei rapporti di lavoro in caso di trasferimento d'azienda costituisca "un intreccio non sempre agevole da districare e talora foriero di incertezze e contrasti"^[7].

Alla luce di quanto detto e volendo in questa sede concentrare l'attenzione sulle questioni relative alla tutela dei lavoratori in caso di trasferimento di parte d'azienda, si ritiene opportuno ricostruire i principali approdi interpretativi della Corte di Giustizia in materia al fine di indagare come questi ultimi abbiano condizionato le soluzioni accolte dal giudice di legittimità nell'individuazione degli elementi della fattispecie.

2. – La dir. 77/187/CEE sul "Ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti" forniva solo le definizioni di "cedente", di "cessionario" e di "rappresentante dei lavoratori", tacendo circa la nozione di trasferimento d'impresa. È stata, dunque, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ad individuare i criteri in relazione ai quali un trasferimento potesse configurarsi tale al fine dell'applicazione della disciplina europea.

A tal riguardo è, però, opportuno sottolineare come i giudici nell'operazione di individuazione di quei criteri "decisivi"^[8] per la ricerca di tale definizione, non individuino nessun elemento di distinzione tra il trasferimento d'impresa, di stabilimenti o di parti di stabilimenti. Ne consegue che qualunque approdo interpretativo, seppur apparentemente circoscritto al caso di trasferimento d'impresa, possa essere esteso all'ipotesi di trasferimento di una sua parte.

Coerentemente a quanto detto, in una delle prime decisioni in tema si legge come "la nozione di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti...riguarda l'ipotesi in cui l'entità economica...conservi la sua identità"^[9].

Se dunque la conservazione dell'identità dell'entità economica – sia quest'ultima costituita dall'intera impresa piuttosto che da una sua parte – costituisce il presupposto per l'applicazione della direttiva, è facilmente comprensibile come la giurisprudenza si sia impegnata nella determinazione del suo preciso contenuto.

Nella convinzione che l'ampliamento del campo di applicazione della disciplina del "mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti" costituisse una garanzia di tutela per il contraente debole del rapporto di lavoro, la giurisprudenza ha promosso, tra la metà

degli anni Ottanta e la metà degli anni Novanta, un'interpretazione estensiva del requisito della conservazione dell'identità dell'entità economica. L'operazione ermeneutica è stata compiuta attraverso la "de-materializzazione"^[10] di quella nozione.

Se, come sostenuto dalla Corte, è configurabile un trasferimento d'impresa nei casi in cui la "gestione dell'entità economica sia stata effettivamente proseguita o ripresa dal nuovo titolare, con le stesse attività economiche o con attività analoghe"^[11], ciò che assume di fatto rilevanza non è l'identità dell'entità economica, bensì quella dell'attività. La distinzione concettuale, lungi dall'essere il frutto di una "pignoleria" terminologica, comporta che la direttiva trovi applicazione non solo nelle ipotesi in cui il cedente non trasferisca alcun bene patrimoniale dell'impresa, ma anche quando l'attività ceduta venga proseguita o ripresa presso il cessionario con una diversa organizzazione, ben potendo, infatti, l'identità di un'attività essere impermeabile al cambiamento dei mezzi attraverso cui viene svolta e organizzata.

Alla luce di quanto detto, non possono destare perplessità quelle decisioni che hanno ricondotto al campo di applicazione della direttiva ipotesi in cui la cessione d'impresa si configurava come mera successione di posizione contrattuale^[12].

A partire dalla seconda metà degli anni Novanta si registra tuttavia un'inversione di tendenza degli orientamenti interpretativi. La Corte, pur riaffermando che la conservazione dell'identità dell'entità ceduta costituisce un elemento della fattispecie, ne ridefinisce i contorni. Abbandonata l'interpretazione "de-materializzata" nega, infatti, che "un'entità economica possa essere ridotta alla mera attività ad essa affidata"^[13].

Conseguentemente, la prosecuzione o la ripresa da parte del cessionario della stessa o analoga attività economica non implicano necessariamente la conservazione dell'identità dell'entità economica, dovendo quest'ultima essere valutata alla luce di altri elementi.

Essendo l'entità economica definita come un "complesso organizzato di persone e di elementi che consentono l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo"^[14], sarà proprio quel complesso di mezzi e di persone a costituire l'oggetto del trasferimento e a dover conservare la propria identità.

Acquisiscono, dunque, nuovamente rilievo quelle circostanze di fatto come "la cessione o meno di elementi materiali, quali gli edifici e i beni mobili, il valore degli elementi immateriali al momento della cessione, la riassunzione o meno del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela"^[15] che già da tempo erano state individuate dalla giurisprudenza comunitaria come indici per la configurazione del trasferimento, ma che, di fatto, erano stati "oscurati" dalla sovrapposizione concettuale tra entità economica e attività economica.

In altre parole, lo svolgimento da parte del cessionario di attività economica analoga o identica alla precedente diventa condizione necessaria, ma non sufficiente, ai fini dell'applicazione della direttiva.

Nella descritta operazione di "ri-materializzazione", la Corte sottolinea al contempo come un'entità economica possa essere in grado di operare anche senza elementi patrimoniali, materiali o immateriali, significativi, poiché la loro assenza non pregiudica necessariamente "l'autonomia"^[16] della stessa. La precisazione non è di poco conto, poiché se da un lato permette di considerare come entità economica anche gruppi di lavoratori che assolvono stabilmente un'attività comune nell'ambito di quei settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera^[17], dall'altro sembra

introdurre "silenziosamente" un'ulteriore componente dell'entità economica, quella dell'autonomia, che dovrebbe conseguentemente essere sottoposto al vaglio d'identità.

Rimandando per il momento la trattazione di quest'ultimo profilo, si ritiene utile sottolineare come sia stata l'analisi dei casi di cessione di entità prive di beni materiali ad offrire alla Corte l'occasione per prendere definitivamente le distanze dal precedente orientamento sul mantenimento dell'identità dell'entità economica.

In quei casi, non essendo invero configurabile una cessione di beni materiali, il giudizio sulla conservazione dell'identità deve necessariamente prescindere dalla valutazione degli stessi^[18] e concentrarsi su altri elementi. La Corte fa riferimento al personale che compone l'entità, all'inquadramento e all'organizzazione del lavoro dello stesso, nonché ai metodi ed ai mezzi per la sua gestione^[19]. Coerentemente, si legge nelle sentenze come quell'entità conservi la propria identità "qualora il nuovo imprenditore non si limiti a proseguire la stessa attività, ma riassuma anche una parte essenziale, in termini di numero e di competenza"^[20] di detti lavoratori.

Argomentazioni simili devono essere, specularmente, utilizzate con riferimento ad attività che non riposano esclusivamente sull'attività lavorativa, ma richiedono l'impiego di beni materiali significativi. In questi casi, l'assenza di una cessione di tali elementi deve indurre l'interprete ad escludere che l'entità economica abbia conservato la sua identità.

In altre parole, il requisito dell'identità "sembrerebbe" soddisfatto qualora il cessionario continui o riprenda la stessa – o simile – attività del cedente utilizzando il medesimo insieme di mezzi organizzati che ne permettevano lo svolgimento anche presso il cedente. A tal riguardo, però, risulta essenziale sottolineare come il concetto di identità non venga interpretato rigidamente. La Corte non esclude che quell'entità economica organizzata possa mutare la composizione dei suoi elementi nel "passaggio" dal cedente al cessionario. Se così non fosse non si spiegherebbe, infatti, come anche solo la riassunzione di una parte essenziale del personale – e non la completa riassunzione di quest'ultimo – legittimi l'applicazione della direttiva.

Certo, posto che lo svolgimento e la ripresa della medesima o analoga attività da parte del cessionario costituiscono condizione necessaria per la configurazione di un trasferimento, la modifica della composizione dell'entità troverà un limite laddove impedisca a quei mezzi organizzati di soddisfarla^[21].

3. – Gli approdi interpretativi illustrati della Corte di Giustizia vengono in parte superati nella dir. 98/50/CE e nella dir. 2001/23/CE, che accolgono una nozione "oggettivata"^[22] di trasferimento.

L'art. 1, lett. b) dispone, infatti, che debba essere considerato trasferimento ai sensi della direttiva "quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria".

Tuttavia, in assenza di una definizione del concetto del mantenimento dell'identità, la questione dell'esatta determinazione del contenuto viene nuovamente sottoposta all'attenzione della Corte in relazione ad un caso di trasferimento di parte d'impresa^[23]. A tal riguardo appare anzitutto opportuno precisare ancora una volta come, non operando la Corte una differenziazione tra trasferimento d'impresa e di una sua parte, le argomentazioni contenute nella decisione possano ben riferirsi ad entrambe le fattispecie.

La sentenza riguarda un caso in cui il cessionario, a seguito del trasferimento, aveva apportato significative modificazioni all'organizzazione originaria, assorbendo il contenuto organizzativo acquisito all'interno di una propria precedente struttura. Risultava, dunque, essenziale la ri-determinazione dei limiti alla "modificabilità"

dell'entità economica per comprendere se le significative variazioni organizzative successive al trasferimento potessero costituire un ostacolo al mantenimento dell'identità.

A tal riguardo, i giudici sembrano costruire l'argomentazione riprendendo la nozione di entità economica e sottolineando l'importanza di un elemento costitutivo che era emerso "silenziosamente" nella giurisprudenza precedente, quello dell'autonomia organizzativa.

Se è vero, infatti, che l'autonomia organizzativa è un requisito fondamentale per la configurazione di un'entità economica^[24], ne deriverebbe che, ai fini dell'applicazione della direttiva, anche quest'ultima dovrebbe mantenere la sua identità nel trasferimento.

La considerazione emerge chiaramente dal testo della nota sentenza *Klarenberg*, dove si legge come "l'entità economica ceduta non conserverebbe la sua identità nelle ipotesi in cui, a seguito della cessione, perda la sua autonomia organizzativa"^[25], ossia in tutti quei casi in cui il cessionario non "riproduca" la medesima organizzazione data a quei mezzi dal cedente, "poiché le risorse acquisite vengono integrate dal cessionario in una struttura integralmente nuova"^[26].

Tuttavia, la Corte non ritiene di poter accogliere l'interpretazione secondo cui il concetto di mantenimento di identità, declinato in termini di autonomia organizzativa, comporterebbe di fatto l'immobilità dell'entità economica dopo il trasferimento e la necessità che quest'ultima operi separatamente nell'ambito dell'impresa cessionaria, trasformandosi in una sorta di autosufficienza organizzativa. Al fine della configurabilità di tale requisito, ad essere mantenuta non deve essere, infatti, l'autonomia organizzativa intesa come "il mantenimento dell'organizzazione specifica imposta dall'imprenditore ai diversi fattori di produzione trasferiti"^[27], bensì il loro "nesso funzionale di interdipendenza e complementarietà"^[28]. Conseguentemente, non osterebbe in alcun modo all'applicazione della direttiva né il dissolvimento della parte di impresa acquisita, né l'integrazione di quest'ultima nella struttura del cessionario, ove queste operazioni non impediscano a quei beni ceduti di essere utilizzati per proseguire un'attività economica identica o analoga^[29].

Ecco dunque che il concetto di identità viene interpretato come mantenimento dell'esistenza di "un" collegamento organizzativo tra beni ceduti tale da permettere a questi ultimi di proseguire o riprendere un'attività economica identica o analoga.

La soluzione interpretativa accolta risulta del tutto coerente con il precedente orientamento che già prima delle modifiche introdotte con la dir. n. 98/50/CE aveva fornito un'interpretazione flessibile del concetto di "identità", affermando che quest'ultimo non corrispondeva necessariamente alla cessione completa degli strumenti che costituivano l'entità economica presso il cedente.

L'analisi di dette operazioni di flessibilizzazione del concetto di identità permette peraltro di affermare come la Corte lo abbia osservato da due diverse prospettive, quella statica e quella dinamica.

Da un punto di vista statico, l'osservazione si è concentrata al momento del trasferimento con l'obiettivo di osservare come il *quantum* dei beni trasferiti potesse escludere l'ipotesi di un trasferimento ai sensi della direttiva. Ed è a tal riguardo che l'identità perde la sua accezione letterale ed al contempo materiale, non potendosi intendersi come immodificabilità della composizione quantitativa dei beni dell'entità economica, dovendo invece assumere rilievo la capacità di quei beni organizzati di rendere possibile lo svolgimento di identica o simile attività.

Da un punto di vista dinamico, invece, ad essere oggetto d'osservazione sono le "sorti" di quei beni organizzati nella struttura del cessionario. Conseguentemente,

l'accertamento dell'esistenza dell'identità sembrerebbe connesso al mantenimento della loro struttura organizzativa "originaria". Tuttavia, anche a tal riguardo, il concetto perde il suo contenuto formale e si traduce in possibilità di modificare l'organizzazione dei beni trasferiti con il limite del mantenimento di un legame organizzativo capace di assicurare lo svolgimento, o la ripresa, di medesima o analoga attività svolta presso il cedente.

In conclusione, sembra possibile affermare come il requisito minimo richiesto per l'applicazione della direttiva sia costituito proprio dall'esistenza di un'organizzazione tra i mezzi trasferiti tale da garantire la funzionalità dell'entità ceduta e dunque la relativa autonomia che viene così declinata in termini di potenzialità.

Dall'analisi condotta emerge altresì come la Corte sia orientata verso un'interpretazione "a maglie larghe" degli elementi costitutivi della fattispecie che trova certamente la propria ragione giustificatrice nelle *ratio* di tutela della direttiva. Un'interpretazione meramente letterale, infatti, non potrebbe essere accolta, potendo costituire un'ingiustificata limitazione della "portata della protezione concessa ai lavoratori"^[30].

4. – In perfetta continuità con il descritto approccio interpretativo "a maglie larghe" si colloca una recente decisione della Corte di Giustizia in materia di trasferimento di ramo d'azienda, la celebre sentenza *Amatori*^[31].

Tale pronuncia è fondamentale, poiché le precisazioni interpretative in essa contenute sono il risultato della questione di compatibilità della disciplina italiana del trasferimento di ramo d'azienda alla direttiva europea.

Alla Corte viene domandato se l'attuale formulazione dell'art. 2112 Cod. Civ., che definisce il ramo d'azienda come un'articolazione funzionalmente autonoma di un'entità economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento, possa ritenersi compatibile con la dir. 2001/23/CE. In altre parole, il giudice del rinvio si interroga circa compatibilità con il diritto dell'Unione delle modifiche apportate all'art. 2112 Cod. Civ. da parte del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, che ha abrogato i requisiti della preesistenza del ramo nonché quello del mantenimento della propria identità.

Ripercorrendo e riconfermando quanto già precedentemente statuito in merito al concetto di mantenimento di identità dell'entità economica, la Corte si concentra sull'aspetto dell'autonomia funzionale, affermando come quest'ultima debba necessariamente preesistere al trasferimento e che il requisito della sua conservazione non deve essere interpretato restrittivamente intendendosi come "mantenimento dell'organizzazione specifica imposta dall'imprenditore ai diversi fattori di produzione trasferiti"^[32].

Alla luce di queste considerazioni il requisito dell'identità si traduce nella conservazione dell'autonomia funzionale dell'entità economica preesistente al trasferimento. Si legge, invero, nella sentenza come "qualora risultasse che l'entità trasferita...non disponeva, anteriormente al trasferimento, di un'autonomia funzionale sufficiente...tale trasferimento non ricadrebbe sotto la direttiva 2001/23"^[33].

Tali argomentazioni, tuttavia, non impediscono ai giudici di compiere un passaggio ulteriore che, in modo un "po' brusco"^[34], finisce per mettere in discussione le certezze interpretative raggiunte sugli elementi costitutivi della fattispecie.

Attraverso un'interpretazione finalisticamente orientata alla tutela dei lavoratori che si concretizza con l'espansione dell'ambito di applicazione della direttiva, la Corte afferma come quest'ultima non possa vietare ad uno Stato membro di prevedere il mantenimento dei diritti dei lavoratori anche nel caso d'inesistenza di una precedente e sufficiente autonomia funzionale del ramo d'azienda^[35]. Una simile scelta del

legislatore nazionale, infatti, si configurerebbe come riconoscimento di un trattamento più favorevole per i lavoratori, peraltro pienamente legittimato alla luce de "l'art. 8 della direttiva 2001/23 che dispone che quest'ultima non pregiudica la facoltà degli Stati membri di applicare o introdurre disposizioni legislative più favorevoli"^[36].

È sulla scorta di queste considerazioni che l'art. 2112 Cod. Civ., così come modificato dal d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, si configurerebbe come una disciplina di maggior tutela rispetto alla formulazione precedente, poiché estenderebbe, anche in caso di mancata preesistenza dell'autonomia funzionale del ramo, l'applicazione delle tutele previste dalla norma. In altre parole, la disposizione, proprio perché ammette un'autonomia funzionale identificabile al momento del trasferimento, si configura come trattamento più favorevole per i lavoratori assicurando a questi le medesime garanzie della direttiva, ma condizionandone il riconoscimento a presupposti meno restrittivi.

L'impressione è, tuttavia, che la Corte nella pronuncia in commento sia andata oltre la mera valutazione di compatibilità della disciplina italiana del trasferimento d'azienda rispetto al diritto dell'Unione. L'intervento interpretativo non ha infatti riguardato solo un giudizio sull'individuazione dei limiti temporali dell'autonomia funzionale, ovvero del momento in cui l'esistenza di quest'ultima deve essere accertata, ma sembra aver messo in dubbio l'essenzialità dello stesso requisito come elemento costitutivo della fattispecie^[37].

La statuizione secondo cui "la semplice mancanza di autonomia funzionale dell'entità trasferita non può costituire ostacolo a che uno Stato membro garantisca nel proprio ordinamento interno il mantenimento dei diritti dei lavoratori dopo il cambiamento dell'imprenditore"^[38], se interpretata letteralmente, sembrerebbe legittimare una disciplina che non preveda quel requisito come elemento della fattispecie, aprendo così la problematica questione dell'individuazione di altri elementi che impediscano al trasferimento di configurarsi come mera cessione di beni giustapposti finalizzato alla diminuzione del numero dei dipendenti senza la necessità di ricorrere alle procedure dei licenziamenti collettivi ed in assenza del consenso dei lavoratori ceduti.

5. – L'analisi dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia è certamente il presupposto essenziale per comprendere l'*an* e il *quomodo* dell'interpretazione adeguatrice al diritto dell'Unione operata dalla giurisprudenza nazionale che da tempo è chiamata a definire gli elementi costitutivi della fattispecie "ramo d'azienda" al fine di individuare quei requisiti minimi di "genuinità" che impediscano alla vicenda traslativa di essere utilizzata al solo fine ridurre i lavoratori aggirando la disciplina dei licenziamenti e snaturando, così, la *ratio* di tutela della normativa codicistica^[39]. A tale riguardo, come noto, l'art. 2112 Cod. Civ. definisce il ramo d'azienda come "articolazione funzionalmente autonoma di attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento". I nodi interpretativi da sciogliere, al fine dell'applicazione della disciplina del "mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda", sono costituiti dalla determinazione del contenuto dell'"articolazione funzionalmente autonoma di attività economica organizzata" nonché dal contenuto e dai limiti al potere d'"individuazione" riconosciuto al cedente ed al cessionario.

6. – In relazione al concetto di "attività economica organizzata" appare evidente come a rilevare, al fine della configurazione del ramo, sia anzitutto l'elemento dell'organizzazione dei mezzi che lo compongono.

A tal riguardo la giurisprudenza ha affermato che l'articolazione di attività economica può considerarsi organizzata nei casi in cui i beni siano fra loro funzionalmente collegati in modo stabile ed unitario non potendo, perciò, essere destinati all'esecuzione di una sola opera^[40]. In altre parole, è l'elemento organizzativo che, definito come "valore aggiunto", consente di distinguere un'entità economica, dalla

mera giustapposizione di beni^[41], contrapponendo il trasferimento ad un mero subentro nell'attività del cedente^[42].

Sembra così riecheggiare la definizione di entità economica che la Corte di Giustizia aveva fornito riferendosi a quel "complesso organizzato di persone e di elementi che consentono l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo"^[43] e che le aveva permesso di abbandonare il concetto di identità intesa come mera ripresa o continuazione della medesima attività economica^[44].

Conseguentemente, è sulla scia dell'orientamento europeo^[45] secondo cui l'assenza di una cessione di beni materiali non costituisce ostacolo all'applicazione della direttiva nei casi in cui ad essere oggetto del trasferimento sia un gruppo di lavoratori caratterizzato da un'organizzazione tale da permettere la prosecuzione o la ripresa l'attività svolta presso il cedente, che si inseriscono le pronunce della Corte di Cassazione sul trasferimento di ramo d'azienda "smaterializzato".

Il riferimento è alle decisioni che, ammettendo come oggetto del trasferimento un insieme di mezzi composto prevalentemente o esclusivamente da lavoratori, richiedono l'esistenza di un coordinamento e di un'organizzazione tra le prestazioni lavorative tale da permettere a queste ultime di tradursi in un risultato economicamente apprezzabile sul mercato dei beni e dei servizi^[46].

7. – In merito al requisito dell'autonomia funzionale del ramo ceduto occorre sottolineare come a quest'ultimo sia stata affidata la funzione di tutelare i lavoratori contro un utilizzo illecito della fattispecie. Al fine d'impedire che l'originaria *ratio* della norma – finalizzata a rendere "impermeabili" i rapporti di lavoro al cambiamento del datore di lavoro – si trasformasse in una "selvaggia" legittimazione di operazioni di scomposizione ed espulsione del personale, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno dunque interpretato restrittivamente il requisito in questione.

È stato sostenuto che la nozione di articolazione funzionalmente autonoma assomigliasse a quella elaborata dalla giurisprudenza con riferimento alla nozione di unità produttiva dello Statuto dei lavoratori e che conseguentemente il contenuto dell'autonomia non potesse essere circoscritto al mero risultato produttivo, dovendo altresì riferirsi al profilo organizzativo e gestionale^[47].

Coerentemente all'orientamento illustrato, anche il giudice di legittimità, al fine della configurazione del requisito, richiede che il ramo debba "presentarsi come una sorta di piccola azienda in grado di funzionare in modo autonomo e che non *debba* rappresentare, al contrario, il prodotto dello smembramento di frazioni non autosufficienti e non coordinate fra loro, né la mera espulsione di ciò che si riveli essere pura eccedenza del personale"^[48]. Alla luce di dette argomentazione, è possibile osservare come la tendenza interpretativa sembrerebbe quella di una completa eliminazione delle differenze qualitative tra il trasferimento d'azienda e di un suo ramo che finirebbe per ridurre l'articolazione di un'attività organizzata ad una sorta di azienda in miniatura^[49], richiedendone una completa autosufficienza anche rispetto alla struttura del cessionario.

Interpretazione, quest'ultima, che non appare perfettamente allineata con gli approdi della Corte di Giustizia che, definendo l'identità dell'entità economica, ha richiamato il concetto di un'autonomia relativa da valutare in relazione al contesto di riferimento^[50].

Un contrasto interpretativo è parimenti riscontrabile con riferimento a quelle pronunce europee che hanno individuato nell'esistenza di un potere di organizzazione e di gestione, e non nell'autosufficienza, il requisito per la configurabilità di un "genuino" trasferimento di un'entità economica^[51].

È possibile a tal riguardo sostenere che l'accoglimento di una rigida interpretazione del requisito dell'autonomia rischia di escludere dall'ambito di applicazione della disciplina quelle ipotesi, oggi sempre più ricorrenti, in cui a seguito del trasferimento il cessionario continui ad operare all'interno dell'azienda del cedente in continuità con il precedente assetto produttivo. Quest'ultima sottrazione, come affermato, non risulterebbe ragionevole laddove quel rigore non sia accompagnato da una corrispondente alta potenzialità garantistica dell'interpretazione stessa^[52].

8. – La formulazione attuale dell'art. 2112 Cod. Civ. dispone che l'entità economica organizzata deve essere identificata al momento del trasferimento dal cedente e dal cessionario. Le questioni interpretative poggia pure su un piano temporale, avendo ad oggetto l'individuazione del momento in cui l'entità economica debba possedere i suoi elementi costitutivi, cioè l'organizzazione e l'autonomia.

Un'interpretazione meramente letterale permetterebbe, *prima facie*, di affermare che l'articolazione funzionalmente autonoma dell'attività d'impresa ben possa "emergere" a seguito di un atto di volontà delle parti contestuale alla vicenda traslativa.

Tuttavia, l'immediatezza di una simile lettura trova ostacolo laddove alla legislazione nazionale viene affidato il compito di "evitare che il trasferimento si trasformi in semplice strumento di sostituzione del datore di lavoro, in una pluralità di rapporti individuali, con altro sul quale i lavoratori possano riporre minor affidamento sul piano sia della solvibilità sia dell'attitudine a proseguire con continuità l'attività produttiva"^[53].

L'individuazione del momento temporale, dunque, viene valutata in relazione alla capacità di configurarsi come requisito che garantisca la "genuinità" dell'operazione traslativa. Ci si chiede, in altre parole, se la nuova formulazione dell'art. 2112 Cod. Civ., riconoscendo in capo al cedente e al cessionario il potere di "costituire" *ad hoc* l'oggetto del trasferimento, non finisca per legittimare proprio quei processi di dismissione del personale che contrasterebbero con la *ratio* di tutela della norma, risultando in un'eterogenesi dei fini^[54].

Il dubbio interpretativo affonda le sue radici nella vecchia formulazione della disposizione. L'art. 1 d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18 stabiliva l'applicazione dell'art. 2112 Cod. Civ. "al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità".

Il requisito della preesistenza richiedeva che ad essere trasferita fosse un'entità che già prima del trasferimento svolgesse in modo funzionalmente autonomo un'attività economica nell'ambito dell'organizzazione del cedente, impedendo, dunque, che un insieme di mezzi, solo potenzialmente idonei ad operare come autonoma entità economica organizzata, potesse integrare la fattispecie.

In merito agli effetti dell'introduzione della preesistenza sugli orientamenti giurisprudenziali, è possibile affermare come quest'ultima abbia segnato definitivamente il tramonto di quell'indirizzo della Cassazione che, in linea con le tendenze interpretative della Corte Europea, riteneva che l'estensione del campo applicativo dell'art. 2112 Cod. Civ. costituisse un'estensione delle tutele offerte ai lavoratori ed interpretava il ramo d'azienda come un'entità "suscettibile di costituire idoneo e compiuto strumento d'impresa, sia in quanto acquisti autonomia organizzativa rispetto all'impresa cedente, sia in quanto si inserisca con la sua capacità produttiva nel più ampio contesto dell'impresa cessionaria"^[55].

Specularmente, l'intervento del legislatore sulla norma ha finito per legittimare *ex post* quelle letture che già prima della novella del 2001 ritenevano che la preesistenza fosse elemento costitutivo della fattispecie. All'interno di detto filone interpretativo si collocavano, infatti, da un lato, quelle pronunce che recuperavano il requisito

attraverso un'analisi letterale della dir. n. 98/50/CE e dall'altro quelle che ritenevano che la preesistenza si configurasse come conseguenza logica del concetto di autonomia del ramo.

Quanto alle prime, i giudici deducevano dalla previsione della direttiva, secondo cui l'entità economica oggetto del trasferimento doveva conservare la propria identità, che il concetto di conservazione presupponesse necessariamente la (pre)esistenza di una realtà, non potendosi conservare un'identità che non esista già prima del trasferimento^[56].

Quanto alle seconde, è possibile rilevare che se è vero che il ramo dovesse presentarsi come una piccola azienda in grado di funzionare in modo autonomo non configurandosi come il prodotto dello smembramento di frazioni non autosufficienti e non coordinate fra loro, allora l'entità economica non poteva che preesistere alla vicenda traslativa, dovendo già prima di quest'ultima essere identificabile ed idonea a funzionare autonomamente^[57].

Dinanzi all'eliminazione del requisito della preesistenza che, secondo una parte della dottrina, avrebbe comportato l'impossibilità di qualunque controllo oggettivo sulla fattispecie^[58], riconoscendo alle parti un'inammissibile disponibilità della stessa, numerosi sono stati i tentativi di reintrodurre tale elemento attraverso un'interpretazione "additiva" della disposizione^[59]. Il risultato interpretativo di simile approccio ha condotto a ritenere che l'operazione di "identificazione" del ramo d'azienda da parte del cedente e del cessionario al momento del trasferimento avesse una funzione meramente ricognitiva di una realtà da accertare "nella sua oggettività anche prima del trasferimento"^[60].

A sostegno dell'essenzialità della preesistenza dell'autonomia funzionale si inseriscono una serie di decisioni della Corte di Cassazione che, seppur chiamata ad interpretare la norma nella formulazione che ancora quel requisito prevedeva, si esprime osservando quest'ultimo in relazione al suo valore assoluto, prescindendo, cioè dalla formulazione letterale dell'art. 2112 del Cod. Civ.

Il fondamento argomentativo di un simile approccio viene individuato nella capacità della preesistenza di evitare "esternalizzazioni come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro, di semplici reparti o uffici, di articolazioni non autonome, unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore e non dall'inerenza dei rapporti di lavoro ad un ramo di azienda già costituito"^[61]. Siffatte argomentazioni di carattere teleologico^[62] permettono di escludere dall'ambito di applicazione della disciplina protettiva strutture produttive create *ad hoc* in occasione del trasferimento o identificate dalle parti del negozio traslativo.

Tuttavia, una vera e propria attività di recupero della preesistenza è configurabile in quelle pronunce che hanno ad oggetto l'interpretazione della norma così come modificata dal d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. A tal riguardo, è una lettura conforme al diritto dell'Unione Europea e alle pronunce della Corte di Giustizia a confermare la "sopravvivenza" quel requisito nonostante un'apparente volontà del legislatore in senso contrario.

I giudici ritengono che la previsione "europea", secondo cui l'entità economica organizzata debba conservare la propria identità, debba essere tradotta nella necessità che il ramo preesista all'operazione traslativa, potendosi conservare solo ciò che esiste già. Queste argomentazioni, se combinate con l'approccio finalistico poc'anzi illustrato, permettono alla Corte di escludere che la struttura produttiva oggetto del trasferimento possa essere creata *ad hoc* o identificata dalle parti nel negozio traslativo^[63].

A tal riguardo merita di essere, tuttavia, sottolineato come è proprio l'interpretazione "a maglie larghe" che la Corte di Giustizia offre del concetto di "conservazione dell'identità dell'entità economica" che permetterebbe di escludere come quest'ultimo possa tradursi nella necessaria preesistenza del ramo. Come già evidenziato, infatti, la "flessibilizzazione" del concetto di identità ha condotto i giudici europei a richiedere, al fine dell'applicazione della direttiva, che i beni trasferiti debbano conservare un mero nesso funzionale di interdipendenza e complementarietà e dunque essere dotati di una capacità anche solo "potenziale" alla ripresa o alla continuazione di medesima o analoga attività svolta presso il cedente^[64]. Sarebbe, in altre parole, quel nucleo minimo di organizzazione ad essere sufficiente a garantire che l'operazione traslativa non si configuri come mera giustapposizione di beni finalizzata all'elusione della disciplina dei licenziamenti.

Ed è sulla scorta di simili argomentazioni che sembra "timidamente" affermarsi un orientamento della Corte di Cassazione secondo cui il "criterio selettivo dell'autonomia del ramo ceduto, letto conformemente alla disciplina dell'Unione, consente di affrontare e scongiurare ipotesi in cui le operazioni di trasferimento si traducano in forme incontrollate di espulsione di personale" e che dunque il "canone dell'articolazione funzionalmente autonoma di un'entità economica organizzata costituisca il pre-requisito indispensabile...prima ed oltre la preesistenza del ramo ceduto"^[65].

Tuttavia, la giurisprudenza maggioritaria continua a ritenere che quel requisito non sia configurabile come sufficiente strumento di controllo oggettivo sulla fattispecie. Ciò anche all'indomani della decisione della Corte di Giustizia sul caso *Amatori* che ha affermato la piena compatibilità della nuova formulazione dell'art. 2112 Cod. Civ. con il diritto dell'Unione Europea.

Riprendendo l'argomentazione finalistica, infatti, i Giudici recuperano il requisito della preesistenza affermando che la disciplina del trasferimento trova applicazione solo qualora l'entità sia "organicamente finalizzata *ex ante* all'esercizio di un'attività d'impresa, con autonomia di beni e strutture già esistenti al momento del trasferimento, e dunque non solo teorica e potenziale"^[66]. La conferma della necessità di quel requisito – nonostante la chiarezza dei giudici europei a tal riguardo – potrebbe trovare legittimazione solo qualora si ritenesse che oggetto di quella pronuncia non siano gli elementi costitutivi della fattispecie, quanto l'applicabilità della disciplina di tutela ad ipotesi che a quella fattispecie non sono riconducibili. Una simile argomentazione permetterebbe, infatti, di sostenere che il requisito della preesistenza continui a costituire elemento della fattispecie nonostante la sua mancanza non pregiudichi la possibilità degli Stati membri di estendere l'applicabilità della disciplina al fine di una maggior tutela dei lavoratori. Una simile lettura costituisce, secondo la Corte di Cassazione, l'"ancora di salvezza" di quella pronuncia che diversamente incorrerebbe in vizi logici della motivazione in relazione alla parte che continua a prevedere il requisito della preesistenza, recitando come "ai fini dell'applicazione della direttiva, l'entità economica in questione deve, in particolare, anteriormente al trasferimento godere di un'autonomia funzionale sufficiente"^[67].

Tuttavia, dubbi in merito all'accoglimento di una simile interpretazione sorgono laddove si ritenga che oggetto dell'analisi di compatibilità con il diritto dell'Unione Europea sia stata proprio una fattispecie, quella prevista dall'art. 2112, comma 5, Cod. Civ., che di quel requisito risultava priva.

9. – Alla luce della, pur sintetica, illustrazione degli approdi interpretativi delle due Corti, sembrerebbe possibile affermare che queste ultime, seppur condividendo la volontà di garantire la massima tutela dei lavoratori nei fenomeni di esternalizzazione, si muovano verso direzioni diverse. L'affermazione secondo cui la "specifica finalità perseguita dalla giurisprudenza comunitaria – volta ad agevolare il trapasso dei

lavoratori al cessionario e la conservazione del posto di lavoro – non *sia* incompatibile con la finalità perseguita dalla giurisprudenza nazionale di impedire le esternalizzazioni che realizzino un peggioramento della posizione dei lavoratori^[68]” non sembra infatti trovare una reale condivisione da parte dei giudici di legittimità, i quali faticano ad accogliere l’interpretazione a “maglie larghe” della Corte di Giustizia.

In altre parole, sembrerebbe che l’orientamento maggioritario della Corte di Cassazione, non riuscendo a qualificare la fattispecie come reale garanzia per i lavoratori alla conservazione del rapporto di lavoro, quanto piuttosto come “opportunità” per i datori di dismettere senza costi economici e sociali quote di lavoratori, a danno di questi ultimi, affidi ad un’interpretazione estremamente restrittiva degli elementi della fattispecie il controllo sull’utilizzo anti-fraudolento della stessa. Simili argomentazioni, però, potrebbero trovare un ostacolo laddove si abbandonino il “pre-concetto”^[69] che il trasferimento costituisca una certa compressione delle posizioni soggettive dei lavoratori ben potendosi configurare situazioni in cui, al contrario, sarebbe la permanenza presso il cedente a comportare un’erosione delle garanzie riconosciute ai prestatori di lavoro^[70].

Note:

[1] S. MAINARDI, “Azienda” e “ramo d’azienda”: il trasferimento nel d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, in *Dir. Lav. Merc.*, 2003, 3, pag. 683.

[2] Questa la rubrica dell’art. 2112 Cod. Civ., a seguito delle modifiche introdotte con il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, in attuazione della dir. n. 98/50/CE.

[3] G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro. Costituzione e svolgimento*, Padova, 1982, pag. 294.

[4] C. CESTER, *La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo d’azienda e di trasferimento fra norma interna e norme comunitarie*, in AA.VV., *Scritti in onore di G. Suppiej*, Padova, 2005, pag. 186.

[5] R. DE LUCA TAMAJO, M. T. SALIMBENI, *Il trasferimento d’azienda*, in M. BROLLO (a cura di), *Il Mercato del Lavoro*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. VI, Padova, 2012, pag. 1454.

[6] Corte Giust. Ue 10 aprile 1984, causa C-14/83, *von Colson e Kamma*, in *Racc.*, 1994, pag. I-1908; Corte Giust. Ue 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*, in *Racc.*, 1990, pag. I-4136; Corte Giust. Ue 16 dicembre 1993, causa C-34/92, *Wagner Miret*, in *Racc.*, 1992, pag. I-2765.

[7] C. CESTER, *La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo d’azienda e di trasferimento fra norma interna e norme comunitarie*, op. cit., pag. 187; nello stesso senso G. ZILIO GRANDI, *Art. 2112: Mantenimento dei diritti di lavoratori in caso di trasferimento d’azienda*, in V. BUONOCORE, A. LUMINOSO, C. MIRAGLIA (a cura di), *Codice della vendita*, Milano, 2012, pag. 1070.

[8] Corte Giust. Ue 7 marzo 1996, cause riunite C-171/94 e C-172/94, *Mercks e Neuhuys*, in *Racc.*, 1997, pag. I-1253, punto 16.

[9] Corte Giust. Ue 18 marzo 1986, causa C-24/85, *Spijkers*, in *Racc.*, 1986, pag. I-119, punto 15.

[10] L. CORAZZA, *Trasferimento parziale d’impresa e autonomia organizzativa nel prisma della giurisprudenza europea*, in *Innovazione tecnologica, esternalizzazione dei servizi e professionalità*, in *Lav. Giur.*, Speciale, 2010, pag. 16.

[11] Corte Giust. Ue 18 marzo 1986, causa C-24/85, *Spijkers*, cit., punti 12 e 15; Corte Giust. Ue 19 maggio 1992, causa C-29/91, *Redmond Stichting*, in *Racc.*, 1992, pag. I-3189, punti 23 e 31; Corte Giust. Ue 14 aprile 1994, causa C-392/92, *Schmidt*, in

Racc., 1994, pag. I-1311, punto 17; Corte Giust. Ue 7 marzo 1996, cause riunite C-171/94, C-172/94, *Mercks e Neuhuys*, cit., punto 16.

[12] Corte Giust. Ue 19 maggio 1992, causa C-29/91, *Redmond Stichting*, cit.; Corte Giust. Ue 12 novembre 1992, causa C-209/91, *Watson Rask, K. Christensen*, in *Not. Giur. Lav.*, 1992, pag. 863; Corte Giust. Ue 14 aprile 1994, causa C-392/92, cit.; Corte Giust. Ue 19 settembre 1995, causa C-48/94, *Rygaard*, in *Racc.*, 1995, pag. I-2765; Corte Giust. Ue 7 marzo 1996, cause riunite C-171/94 e 172/94, *Mercks e Neuhuys*, cit.

[13] Corte Giust. Ue 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Suzen*, in *Racc.*, 1997, pag. I-1259, punto 15.

[14] Corte Giust. Ue 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Suzen*, cit., punto 13; Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96, C-74/97, *Hernandez Vidal*, in *Racc.*, 1998, pag. I-08179, punto 26; Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96, C-247/96, *Hidalgo*, in *Racc.*, 1998, pag. I-08237, punto 25.

[15] Corte Giust. Ue 18 marzo 1986, causa C-24/85, *Spijkers*, cit., punto 13; Corte Giust. Ue 19 maggio 1992, causa C-29/91, *Redmond Stichting*, cit., punto 24; Corte Giust. Ue 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Suzen*, cit., punto 14.

[16] Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96, C-74/97, *Hernandez Vidal*, cit., punto 27; Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96, C-247/96, *Hidalgo*, cit., punto 26.

[17] Corte Giust. Ue 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Suzen*, cit., punto 21; Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96, C-74/97, *Hernandez Vidal*, cit., punto 27; Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96, C-247/96, *Hidalgo*, cit., punto 26.

[18] Corte Giust. Ue 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Suzen*, cit., punto 18; Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96, C-74/97, *Hernandez Vidal*, cit., punto 31.

[19] Corte Giust. Ue 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Suzen*, cit., punto 14; Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96, C-74/97, *Hernandez Vidal*, cit., punto 30; Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96, C-247/96, *Hidalgo*, cit., punto 23.

[20] Corte Giust. Ue 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Suzen*, cit., punto 21; Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96, C-74/97, *Hernandez Vidal*, cit., punto 32; Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96, C-247/96, *Hidalgo*, cit., punto 32.

[21] Corte Giust. Ue 19 settembre 1995, causa C-48/94 *Rygaard*, cit., punto 21; Corte Giust. Ue 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Suzen*, cit., punto 21; Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96, C-74/97, *Hernandez Vidal*, cit., punto 32; Giustizia 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96, C-247/96, *Hidalgo*, cit., punto 32.

[22] S. MAINARDI, "Azienda" e "ramo d'azienda": il trasferimento nel d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, op. cit., pag. 689.

[23] Corte Giust. Ue 12 febbraio 2009, causa C-466/07, *Klarenberg*, in *Racc.*, 2009, pag. I-803.

[24] Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96, C-74/97, *Hernandez Vidal*, cit., punto 27; Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96, C-247/96, *Hidalgo*, cit., punto 26.

- [25] Corte Giust. Ue 12 febbraio 2009, causa C-466/07, *Klarenberg*, cit., punto 42.
- [26] Corte Giust. Ue 12 febbraio 2009, causa C-466/07, *Klarenberg*, cit., punto 42.
- [27] Corte Giust. Ue 12 febbraio 2009, causa C-466/07, *Klarenberg*, cit., punto 47.
- [28] Corte Giust. Ue 12 febbraio 2009, causa C-466/07, *Klarenberg*, cit., punto 47.
- [29] Corte Giust. Ue 12 febbraio 2009, causa C-466/07, *Klarenberg*, cit., punto 53.
- [30] Corte Giust. Ue 12 febbraio 2009, causa C-466/07, *Klarenberg*, cit., punto 41.
- [31] Corte Giust. Ue 6 marzo 2014, causa C-458/12, *Amatori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, II, pag. 461, con nota di C. CESTER, *Il trasferimento del ramo d'azienda ancora alla prova della Corte di Giustizia fra uso capovolto della normativa di tutela e disciplina di maggior favore*.
- [32] Corte Giust. Ue 6 marzo 2014, causa C-458/12, *Amatori*, cit., punto 33.
- [33] Corte Giust. Ue 6 marzo 2014, causa C-458/12, *Amatori*, cit., punto 35.
- [34] C. CESTER, *Il trasferimento del ramo d'azienda*, op. cit., pag. 472.
- [35] Corte Giust. Ue 6 marzo 2014, causa C-458/12, *Amatori*, cit., punto 39.
- [36] Corte Giust. Ue 6 marzo 2014, causa C-458/12, *Amatori*, cit., punto 40.
- [37] A. TURSI, *Cessione di ramo d'azienda: apparenti contrasti e preesistenti equivoci alla luce della giurisprudenza nazionale e comunitaria*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, 1, pag. 237.
- [38] Corte Giust. Ue 6 marzo 2014, causa C-458/12, *Amatori*, cit., punto 39.
- [39] A. BOSCATI, *La controversa qualificazione del ramo d'azienda tra preesistenza "qualificata" ed autonomia funzionale stabile e già compiuta*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, 2, pag. 460.
- [40] Cass. 4 dicembre 2012, n. 21711, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, II, pag. 604; Cass. 14 novembre 2011, n. 23808, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, 2, pag. 501; Cass. 13 ottobre 2009, n. 21697, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 10, pag. 1434; Cass. 8 giugno 2009, n. 13171, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 7, pag. 877; Cass. 5 marzo 2008, n. 5932, in *Lav. Giur.*, 2008, 7, pag. 733; Cass. 1 febbraio 2008, n. 2489, in *Lav. Giur.*, 2008, 6, pag. 624; Cass. 16 ottobre 2006, n. 22125, in *Dir. Prat. Lav.*, 2006, pag. 456; Cass. 10 gennaio 2004, n. 206, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, II, pag. 653.
- [41] Cass. 30 dicembre 2003, n. 19842, in *Foro It.*, 2004, I, col. 1096 e segg. secondo cui "...non basta una mera e occasionale aggregazione di persone dipendenti all'interno di diverse e variegate strutture aziendali, ma occorre l'esistenza di un collegamento stabile e funzionale della loro attività, costituito appunto dall'organizzazione la quale costituisce perciò il legante, ovvero il valore aggiunto".
- [42] Cass. 13 agosto 2012, n. 14457, in *De Jure* che non ha ritenuto sufficiente ad integrare gli estremi del trasferimento d'azienda il passaggio di un solo lavoratore tra società che svolgevano l'attività di scarico e carico di automobili sulle navi in assenza della cessione di beni e strumenti, non essendo sufficiente il mero subentro dell'attività; Cass. 8 luglio 2011, n. 15094, in *Giust. Civ.*, 2011, I, pag. 2821 e segg. che ha negato la configurabilità dell'applicazione dell'art. 2112 Cod. Civ. nel caso di conservazione del nome e dei colori sociali di una squadra di calcio in assenza della cessione di altri beni, essendo necessario il trasferimento dall'organizzazione di mezzi e servizi necessari per lo svolgimento dell'attività sportiva.
- [43] Corte Giust. Ue 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Suzen*, cit., punto 13; Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96, C-74/97, *Hernandez*

Vidal, cit., punto 26; Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96, C-247/96, *Hidalgo*, cit., punto 25.

[44] Corte Giust. Ue 18 marzo 1986, causa C-24/85, *Spijkers*, cit., punti 12 e 15; Corte Giust. Ue 19 maggio 1992, causa C-29/91, *Redmond Stichting*, cit., punti 23 e 31; Corte Giust. Ue 14 aprile 1994, causa C-392/92, *Schmidt*, cit., punto 17; Corte Giust. Ue 7 marzo 1996, cause riunite C-171/94, C-172/94, *Mercks e Neuhuys* cit., punto 16.

[45] Corte Giust. Ue 11 marzo, 1997, causa C-13/95, *Suzen*, cit., punto 14; Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96, C-74/97, *Hernandez Vidal*, cit., punto 30; Corte Giust. Ue 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96, C-247/96, *Hidalgo*, cit., punto 23.

[46] Cass. 25 settembre 2013, n. 21917, in *Foro It.*, 2013, II, col. 3108, secondo cui "la disciplina dettata dall'art. 2112 Cod. Civ. può trovare applicazione anche nel caso di frazionamento o cessione di parte dello specifico settore aziendale...purché esso presenti la propria organizzazione di beni e persone al fine della fornitura di particolari servizi per il conseguimento di obiettive finalità produttive"; Cass. 9 luglio 2009, n. 16142, in *De Jure*; Cass. 10 luglio 2009, n. 16198, in *De Jure*; Cass. 21 luglio 2009, n. 16941, in *De Jure*; Cass. 22 luglio 2009, n. 17100, in *De Jure*; Cass. 17 marzo 2009, n. 6452, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 3, pag. 468; Cass. 17 luglio 2008, n. 19740, in *Giust. Civ. Mass.*, 2008, 7-8, pag. 1166 che nega l'applicabilità dell'art. 2112 Cod. Civ. in presenza di un'eterogeneità delle attività dei lavoratori addetti al ramo oggetto del trasferimento ed in mancanza di una funzione unitaria della struttura ceduta; Cass. 30 dicembre 2003, n. 19842, cit.; Cass. 23 luglio 2002, n. 10761, in *Giur. Comm.*, 2002, 2, pag. 297. In dottrina, C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro. La nuova disciplina*, in *Lav. Dir.*, 2001, pag. 509 e segg.; M. MARAZZA, *Impresa e organizzazione nella nuova nozione di azienda trasferita*, in *Arg. Dir. Lav.* 2001, 3, pag. 608 e segg.; R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in *Id.* (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, 2002, Napoli, pag. 26.

[47] C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro. La nuova disciplina*, op. cit., pag. 509.

[48] Il riferimento è *in primis* alle decisioni sul caso *Ansaldo*: Cass. 10 gennaio 2004, n. 206, in *Orient. Giur. Lav.*, 2004, 1, pag. 95; Cass. 30 dicembre 2003, n. 19842, in *Foro It.*, 2004, I, col. 1095; Cass. 23 ottobre 2002, n. 14961, in *Giur. Comm.*, 2002, 2, pag. 297; Cass. 25 ottobre 2002, n. 15105, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, pag. 149; Cass. 4 dicembre 2002, n. 17207, in *Lav. Giur.*, 2003, pag. 429. Tale orientamento ha trovato conferma in decisioni più recenti, Cass. 22 gennaio 2013, n. 1456, in *Dir. Lav. Merc.*, 2013, 1, pag. 204; Cass. 8 giugno 2009, n. 13171, cit.; Cass. 1 febbraio 2008, n. 2489, cit. In dottrina, F. SCARPELLI, *Nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Dir. Prat. Lav.* 2001, 1, pag. 505 e segg.; G. DELLA ROCCA, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 1, pag. 588 e segg.

[49] L. MENGHINI, *L'attuale nozione di ramo d'azienda*, in *Lav. Giur.*, 2005, 5, pag. 428.

[50] Corte Giust. Ue 12 febbraio 2009, causa C-466/07, *Klarenberg*, cit., punto 47.

[51] Per i riferimenti si rimanda *supra* alle note nn. 39 e 45.

[52] R. DE LUCA TAMAJO, M. T. SALIMBENI, *Il trasferimento d'azienda*, op. cit., pag. 1474.

[53] Cass. 4 dicembre 2012, n. 2171, cit.; Cass. 26 gennaio 2012, n. 1085, in *De Jure*; in dottrina, P. TOSI, *La "preesistenza" del ramo d'azienda tra Corte di Giustizia U.E. e Corte di Cassazione: il re ora è nudo*, in *Giur. It.*, 2014, pag. 1953.

[54] G. ZILIO GRANDI, *Art. 2112: Mantenimento dei diritti di lavoratori in caso di trasferimento d'azienda*, op. cit., pag. 1078; P. CAMPANELLA, *Outsourcing e rapporti di lavoro. La dimensione giuslavoristica dei processi di esternalizzazione dell'impresa*, in P. CAMPANELLA, A. CLAVARINO (a cura di), *Processi, sviluppi. Il caso TE. SS.*, Milano, 2004, pag. 115.

[55] Cass. 18 maggio 1995, n. 5483, in *Giust. Civ. Mass.*, 1995, pag. 1029.

[56] *Ex multis*, Cass. 30 novembre 2003, n. 19842, in *Foro It.*, 2004, I, col. 1095, con nota di R. COSIO, ove si legge che "il diritto positivo richiede per un'applicazione dell'art. 2112 Cod. Civ. che oggetto del trasferimento sia una preesistente entità economica che oggettivamente si presenti dotata di una propria autonomia organizzativa ed economica funzionalizzata allo svolgimento di un'attività volta alla produzione di beni o servizi. Solo in tal senso si può restare fedeli alla fattispecie comunitaria...la quale si caratterizza proprio per l'identità dell'entità economica che si conserva, ovvero permane, prima e durante la vicenda traslativa".

[57] Cass. 25 ottobre 2002, n. 15105, cit., che esclude che "un ramo di azienda possa essere designato ed identificato al momento del trasferimento e in esclusiva funzione di esso, con un'operazione strumentale indirizzata all'espulsione, per questa via indiretta, di lavoratori eccedenti, consegnati ad un cessionario che, strettamente legato all'impresa cedente...sarebbe posto in condizione di modificare liberamente le preesistenti condizioni di lavoro"; Cass. 14 dicembre 2002, n. 17919, cit.; Cass. 23 ottobre 2002, n. 14961, cit.

[58] G. ZILIO GRANDI, *Il trasferimento d'azienda e i fenomeni di esternalizzazione*, in R. BORTONE, C. DAMIANO, D. GOTTARDI (a cura di), *Lavori e precarietà, il rovescio del lavoro*, Roma, 2004, pag. 86; *contra* A. ANDREONI, *Impresa modulare, trasferimenti d'azienda, appalti interni. La soft law sul ciclo di produzione*, in G. GHEZZI (a cura di), *Lavoro tra progresso e mercificazione*, Roma, 2004, pag. 208.

[59] In dottrina, A. PERULLI, *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in *Arg. Dir. Lav.* 2003, 2, pag. 482, che recupera il requisito della preesistenza attraverso il concetto "europeo" di conservazione dell'identità dell'articolazione, non potendosi "conservare l'identità di ciò che non ha identità prima del trasferimento".

[60] C. CESTER, *La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo d'azienda e di trasferimento fra norma interna e norme comunitarie*, in *Scritti in onore di G. Suppiej*, Padova, 2005, pag. 214.

[61] *Ex multis*, Cass. 10 ottobre 2014, n. 21503, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, II, pag. 13, con nota di A. BIAGIOTTI; Cass. 6 maggio 2014, n. 9640, in *De Jure*; Cass. 4 ottobre 2013, n. 22742, in *De Jure*; Cass. 3 ottobre 2013, n. 22627, in *Guida Dir.*, 2013, 1, pag. 43; Cass. 2 settembre 2013, n. 20095, in *Pluris*; Cass. 13 ottobre 2009, n. 21697, cit.; Cass. 4 dicembre 2012, n. 21710, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, 1, pag. 202, con nota di V. Nuzzo.

[62] M. NOVELLA, *Il trasferimento di ramo d'azienda: la fattispecie*, in M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, 2014, pag. 258.

[63] Cass. 15 aprile 2014, n. 8757, in *De Jure*; Cass. 25 settembre 2013, n. 21917, in *Foro It.*, 2013, II, col. 3108; Cass. 21 novembre 2012, n. 20422, in *Giur. It.*, 2013, pag. 2299, con nota di P. LAMBERTUCCI.

[64] Corte Giust. Ue 12 febbraio 2009, causa C-466/07, *Klarenberg*, cit., punti 47 e 48.

[65] Cass. 24 ottobre 2014, n. 22688, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, II, pag. 7, con nota di A. BIAGIOTTI.

[66] Cass. 4 settembre 2014, n. 18675, in *De Jure*; Cass. 8 maggio 2014, n. 9949, in *Foro It.*, 2014, I, col. 2089, con nota di A. M. PERRINO.

[67] Cass. 28 settembre 2015 n. 19141, in *De Jure*; Cass. 12 agosto 2014, n. 17901, in *Foro It.*, 2014, 10, col. 2724; Cass. 27 maggio 2014, n. 11832, in *Dir. Rel. Ind.* 2014, 1, pag. 232, con nota di A. TURSI; R. DI MEO, *Il trasferimento d'azienda tra Cassazione e Corte di Giustizia: un dialogo tra sordi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, II, pag. 447.

[68] Cass. 27 maggio 2014, n. 11832, cit.

[69] P. TOSI, *La "preesistenza" del ramo d'azienda tra Corte di Giustizia U.E. e Corte di Cassazione: il re ora è nudo*, op. cit., pag. 1952.

[70] A. BOSCATI, *La controversa qualificazione del ramo d'azienda, tra preesistenza qualificata ed autonomia funzionale stabile e già compiuta*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, 2, pag. 466-467; G. ZILIO GRANDI, *Art. 2112: Mantenimento dei diritti di lavoratori in caso di trasferimento d'azienda*, op. cit., pag. 1083.

Tutto il materiale in questo sito è copyright 2013 Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Ipsoa.

E' vietata la riproduzione anche parziale.